es natürlich, daß Ulpian sich dieser Auffassung auch hier bediente, um dem Erben das Compensationsrecht gegen den **malae fidei possessor** zuzusprechen, wenn gleich diese Auffassung grade auf dieses eigenthümliche Verhältniß weniger paßte. Wir dürfen also wohl in den allegirten Fragmentenstellen eine Andeutung finden, daß das römische Recht die **comp.** als die Fiction einer Selbstzahlung des Gläubigers betrachte, daß es den Gläubiger ohne Weiteres verpflichte, sich mit dem, was er dem Schuldner selbst schuldet, für bezahlt zu achten, und daß es daher dem compensirenden Beklagten überhaupt gestatte zu behaupten: **creditorem sibi ipsum solvisse, vel debuisse solvere.**

IV.

Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der Lex commissoria beim Pfandrechte.

Von

Hrn. Geh. Hofrath **L. A. Warnkönig** in Freiburg.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. II. im vorigen Hefte.)

---

§. 15. Welche sind die Wirkungen eines eidlich bekräftigten commissorischen Vertrags bei Verpfändungen?

Es ist im §. 2. gemeldet worden, daß im **c. 7. X. 3. 21 (de pignoribus)** eine Rechtsfrage über eine eidlich bekräftigte **Lex commissoria** entschieden, und daß die wichtige Frage: ob der Versprechungseid den commissorischen Vertrag gültig mache, aus jener Stelle bald bejaht, bald verneint

wird. Wäre die Stelle auch nicht vorhanden, so würde schon nach den allgemeinen Grundsätzen des canonischen Rechts diese Frage eine bestrittene seyn [1]), wie sie dann auch verschiedentlich entschieden wurde vor der Abfassung der Decretalensammlung Gregors **IX.** In dem von Pillius in seinen **Quaestiones sabbatinae** behandelten Falle wird nämlich auch eine eidliche Bestärkung angenommen, von Pillius aber entschieden, die **Lex commissoria** sey trotz derselben nichtig. Gegen diese Entscheidung trat der Canonist Tancred in seinen **Quaestiones dominicales** [2]) auf. Es mag aber zwischen dem Legisten und dem Canonisten vielleicht nur der Gegensatz bestanden haben, welcher zwischen Martinus und Bulgarus statt hatte. Pillius scheint dem römischen Recht hier über die geistlich-kirchlichen Grundsätze vom Eide den Vorzug eingeräumt zu haben. Da aber durch die sog. **authentica sacramenta Puberum** den canonischen Ansichten der Sieg über die römischen wurde, so darf von diesem Standpunkte aus die Frage nicht entschieden, sondern es muß bei der Beurtheilung derselben das canonische Recht ganz zur Grundlage genommen werden. Deßhalb ist nun aber vor allem das angeführte **c. 7.** zu prüfen: sollte sich aus demselben die Streitfrage nicht peremptorisch abthun lassen, so muß nach den allgemeinen Grundsätzen gegriffen werden. Dies geschah auch seit der Erscheinung der Decretalen, und zwar so, daß man noch jetzt sowohl die bejahende als die verneinende Meinung vertheidigt.

---

1) Dieß soll alsbald gezeigt werden.

2) Wir bekamen dieselbe nicht zu Gesicht; fanden aber die Nachricht bei Joan. Andreae zu c. 7. und dessen addit. zum speculum v. Duranti VII. P. II. Tit. de renuntiat., daß Tancred ein Zeitgenosse des Pillius Fragen dieser Art behandelt habe, sagt Sarti de claris archigonias. Bonon. Prof. p. 78. Auch Bartholomaeus Brixiensis erklärt in seinen Quaestiones dominic. no. 12. die beeidigte L. c. für wirksam. S. Tiraquell n. 120.

Wir geben den Text der Stelle hier wörtlich wieder [8]).

Signficante dilecto Rotberto, cive Pisano nobis innotuit, quod cum domum suam cum horto galliciano G. Pisano civi pro CCL libris pignori obligasset, ac promisisset praestito juramento, quod nisi domum ipsam statuto inter eos termino colligeret i. e. redimeret eundem, creditorem ulterius super eo, minime molestaret; et intra statutum tempus per certum et fidelem nuntium, prout ei videbatur, creditori pecuniam numeratam remisit, quam idem nuntius infideliter agens, sicut ei injunctum fuerat, non persolvit: et postmodum idem R. ab imperatore detentus, multa pericula sustinuit et labores, nec dicto G. satisfacere potuit, ut debuit. Nunc per Dei gratiam libertati pristinae restitutus, paratus est pecuniam reddere creditori; licet ipse prorsus recusaret recipere, quia ei non fuerit statuto termino persoluta. Cum igitur pactum legis commissoriae sit in pignoribus improbatum et praedictus R. quantum in eo fuit, juramenti debitum adimpleverit; cum per eum, quem certum nuntium esse sperabat, pecuniam remiserit termino statuto, sed dum fuit in imperiali captione detentus satisfacere non potuit creditori d. v. praesentium auctoritate mandamus, quatenus, si est ita, praedictum creditorem, ut sorte sua contentus existat pensionibus praefati pignoris computatis in eam et domum illam et hortum praefato R. omni dilatione postposita resignet, pacto tali vel juramento nequaquam obstante, censura ecclesiastica, admonitione praemissa, sublato contradict. et app. obstaculo, cogatis.

Der hier an den Papst gebrachte Fall ist complicirter Natur. Es waren Sachen sub lege commissoria, sacra-

8) Er findet sich auch in den Briefen v. Innocenz, die Baluzius herausgab, Lib. I. Epist. 33. t. I. p. 16.

mento firmata, verpfändet worden, der Schuldner hatte einen Boten mit der schuldigen Summe an den Gläubiger abgehen lassen, um die Pfänder zur rechten Zeit einzulösen. Dieser Bote hatte das ihm anvertraute Geld veruntreut, der Herr aber war gefänglich festgehalten worden, so daß die Summe zur rechten Zeit nicht ausbezahlt wurde. Nach dem Ablauf des Zahlungstermins wollte der Schuldner nun noch zur Einlösung der Pfänder zugelassen werden. Der Gläubiger weigerte sich, anzunehmen. Der Papst entscheidet zu Gunsten des Schuldners dahin: Es habe der Gläubiger mit der ihm angebotenen Rückzahlung der schuldigen Summe sich zu begnügen, die Pfänder herauszugeben, und sey durch die **censura ecclesiastica** hiezu anzuhalten: „**pacto vel tali juramento nequaquam obstante**", ohne Rücksicht auf jenen Vertrag und den Eid. Dies entscheidet aber der Papst mit Berücksichtigung zweier Umstände: nämlich deshalb a) weil der commissorische Vertrag verboten sey und 2) der Schuldner von seiner Seite alles gethan habe, um sein eidlich gegebenes Wort zu halten, die Zahlung aber ohne seine Schuld unterblieben sey. Es ist also hier nicht gewiß, ob Innocenz deswegen auf Rückgabe der Pfänder erkannt, weil er die **L. c.** trotz des Eides für wirkungslos hielt, oder weil der Schuldner alles gethan hatte, um dem Eide nachzukommen.

Die Hauptfrage: **an lex commissoria juramento firmatur?** ist also durch diese Stelle ausdrücklich nicht entschieden, allein da Schlüsse sowohl für die verneinende, als für die bejahende Beantwortung derselben gezogen werden können, so wurde sie für die entgegengesetzten Meinungen angeführt.

Es sind über die verbindende Kraft der eidlichen Bestätigung der **Lex commissoria** (wie unten aus allgemeinen Grundsätzen deducirt werden soll) drei verschiedene Ansichten möglich:

1. die, der Eid mache den civilrechtlich ungültigen commissorischen Vertrag unbedingt gültig;

2. die entgegengesetzte: der Eid sey selbst nichtig und bewirke folglich nichts;

3. eine dritte vermittelnde Ansicht: die **Lex commissoria** werde durch den hinzugefügten Eid nicht gültig; der Schwörende müsse jedoch denselben halten, könne aber durch den (geistlichen Richter) davon entbunden werden.

Die letzte Ansicht ist die fast aller Canonisten des Mittelalters, welcher die Legisten folgen; sie findet sich auch bei den protestantischen Canonisten des sechszehnten, des siebenzehnten, ja selbst des achtzehnten Jahrhunderts wird von vielen spätern Civilisten getheilt und ist den Quellen des katholischen Kirchenrechts gemäß [4]).

Wir fanden diese Ansicht in der Glosse der Decretalen, bei Hostiensis, **Joannes Andreae** zu **c. 7. X. 3. 21**, **Panormitanus**, ferner bei **Bartolus**, **Baldus** und fast allen Legisten des 14ten und 15ten Jahrhunderts, bei **Negusantius** (n. 3. 4.), **Alciatus** (ad l. 6. C. de pactis), **Covarruvias** [5]), bei **Mozzius n. 9**, bei **Mantica tit. 9. n. 13** [6]), **Giphanius** (n. 397), **Leotardus Q. 70 n. 25—38**, **Lupus de usuris**, **Pract. tractatus VII. p. 131**, **Gonzalez Tellez** [7]), **Merenda controv. juris I. 3. n. 4. 7** [8]), und bei de **Faria** zu **Covarruvias** (**T. II. p. 26**).

---

4) Dies soll nachher gezeigt werden.

5) Ad Cap. Quamvis in VIto §. III. 6. jure am. t. I. p. 372 n. 5.

6) Die Stelle lautet so: Septimo extenditur, ut hoc pactum non valeat, si juramento sit confirmatum, quia cum in odium creditoris propter usurarum pravitatem sit improbatum, juramento debitoris non potest confirmari et quamvis nonnulli dissentiant — tamen repugnantes opiniones, ut pactum non confirmetur juramento, sed juramentum debeat observari (c. IX. 2. 24.) quod sane intelligitur, nisi debitor petat absolutionem a juramento, quae sane d e b e t concedi, ut ibi notat glossa etc. etc.

7) Gonzalez Tellez erläutert zunächst nur den von Innocenz entschiedenen Fall, über welchen er folgenden Satz ausspricht: Si is, qui sub pacto legis commissoriae pignori dedit rem suam et juravit, pactioni non contravenire et juste impe-

Viele Autoritäten sind bei diesen Schriftstellern für dieselbe Ansicht aufgeführt, zu welcher Lauterbach 13. 7. §. VII. sich noch bekennt [9]).

Die Consiliatores, welche oft für oder gegen die Gültigkeit eines solchen Eides Gutachten zu geben gebeten wurden, sprechen sich verschiedentlich aus. Tiraquellus bemerkt: Gui Pape und [10]) Bertrand hätten für und gegen die Gültigkeit eines solchen Eides sich erklärt.

Die eben entwickelte Entscheidung der Canonisten des Mittelalters hat die beiden zuerst angeführten, sich contradictorisch entgegenstehenden Ansichten veranlaßt, indem eine Anzahl Rechtsgelehrten nur den ersten Theil des Satzes festhielt, nämlich den: L. commissoria juramento non confirmatur und die relaxatio juramenti der Nichtigkeit des Eides gleich stellte [11]); ein anderer den letzten Theil: tamen juramen-

---

ditus infra diem statutum rem oppigneratam non redemerit, redimere poterit. Hierauf läßt er sich in geschichtliche Erörterungen über das Verbot der L. commissoria durch Constantin ein, handelt über die fiducia, erklärt mehrere Stellen des römischen Rechts. Die Hauptfrage berührt er nur obenhin in n. 4. a. E. und verweist auf seine Erklärung des c. 1. X. de jurejurando (2, 24), wo die allgemeine Frage über die Wirkung des Eides bei Wuchergeschäften behandelt ist.

8) Ueber Merenda sogleich mehr.

9) Adeo (reprobatum est h. p.) ut illud nec juramento confirmetur, quamvis j. c. ipsum juramentum sit servandum.

10) Bertrand vertheidigt im Vol. I. P. I. C. 356. die absolute Ungültigkeit auch des eidlich bestätigten commissor. Vertrages; ferner in Vol. III. P. I. cons. 178. n. 4. V. IV. c. 273. n. 3. In Vol. I. P. II. C. 98. giebt er auch den Zusatz: juramentum esse servandum nisi remittatur; räth daher in Vol. II. P. I. c. 50. dem Schuldner, sich durch eine Entbindung vom Eid zum Klagen autorisiren zu lassen. Dies verlangt er auch als Regel in Vol. II. P. I. c. 98. u. 153. Vol. V. c. 184. V. VII. c. 159. n. 10. In V. III. P. I. c. 91. n. 12. vertheidigt er die Gültigkeit des P. C. unbedingt nach der Meinung vieler Rechtsgelehrten.

11) Dies findet sich schon bei Mudaeus de pign., der n. 9. sagt: Immo nec jusjurandum tam iniquae conventioni vinculum

tum est servandum, vertheidigte, den Zusatz aber: absolutio peti potest et dari debet, wegließ.

Da nach der Reformation die geistlichen Obern nicht mehr vom Eide zu dispensiren hatten, auch die Rechtsgelehrten die im Corpus juris canonici vorkommende Theorie von der Natur des Eides großentheils mißbilligten, so mußte von den protestantischen Juristen jene Mittelmeinung aufgegeben werden. Viele Katholiken stimmten ihnen bei. Es finden sich schon im sechszehnten Jahrhundert und im Anfang des siebenzehnten Rechtsgelehrte, welche die unbedingte Gültigkeit oder die absolute Ungültigkeit der eidlichen Bestätigung des commissorischen Vertrags behaupten [12]; unter jenen nennen wir Tiraquellus (n. 120), wo auch einige Autoritäten angeführt werden; unter diesen **Bachovius de pignor. I. c. 16. n. 2—3** [13], und **Gail Observ. pract. Lib. II. Obs. 40. n. 4. u. c. 42. L. ult. C. 8. 35. n. 11. Fachinaeus X. 73.** Mynsinger [14], Rittershausen [15], später auch Brunnemann ad l. ult. C. 8. 35.

Im siebenzehnten, achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert behaupten:

a) die absolute Ungültigkeit des Eides: **Harpprecht**

---

firmitatis addit, nam si jusjurandum esset servandum et tamen relaxare cogitur creditor. Ferner bei Merlinus de Pignorib. Q. 123. n. 20, der sagt, das P. C. gelte nicht juramento minime operante.

12) Cujacius glaubt, die eidliche Bestätigung der L. c. wurde in cap. 7. X. 3. 21. mißbilligt. S seinen Commentar zu cap. 9. u. 28. X. 2. 24.

13) Aus mancher Aeußerung dieses Juristen sollte man glauben, er wäre der Ansicht der ältern Canonisten.

14) Centuriae observ. cent. VI. ob. 70. n. 8.: et adeo est tale pactum in pignore reprobatum, ut nec jurejurando firmetur.

15) Differentiae jur. civilis et canonici lib. III. c. 4. Er sagt: magna vis juramenti est, ut etiam actus alias nulli per illud confirmentur, quoniam omne juramentum servandum est; sed L. c. propter injustitiam facti nec juramento firmatur.

n. 224. 225. quia est vinculum iniquitatis et contra bonos mores. Hahn zu Wesenbec l. XX. t. I. No. V. in f. (p. 555). Boehmer jus ecclesiasticum Protestantium. Samuel Stryck (t. 1710) usus modernus Pandectarum lib. XIII. tit. 7. §. 9.

Behmer in seinem Novum jus controversum v. J. 1771 stellt die sonderbare Behauptung auf (die er aber durch ein Urtheil des Kammergerichts in Berlin v. Jahr 1767 bestätigt): Pactum commissorium pignori adjectum juramento quidem orroboratum, sustinetur jure canonico, in praxi autem manet reprobatum.

Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 256.

Claproth, Rechtswissenschaft von richtiger Eingehung der Verträge, 2. Theil VI. §. 212.

Gebrüder Overbeck, Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, B. V. med. 288 [16]) v. J. 1793.

Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, B. II. p. 390.

Glück, Erläuterungen der Pandecten, B. XIV. S. 95.

B. Die unbedingte Gültigkeit der eidlichen Bestätigung des Vertrags behaupten oder vertheidigen (größtentheils in Folge ihrer Ansichten über die Wirkung des Eides bei civilrechtlich ungültigen Rechtsgeschäften):

---

16) Overbeck sagt: daß der Eid den commissorischen Vertrag nicht bekräftige, folge 1. aus c. 7. X. de pign., weil da gesagt werde: tali juramento non obstante; 2. daraus, daß die L. c. contra bonos mores, 3. ein vinculum injustitiae sey. Citirt wird cap. 200. Definit. P. II. caut. 80. Boehmer, Stryck, Ludovici.

17) Würde Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts T. II. p. 537. die L. c. berührt haben, so würde er wahrscheinlich den Eid ebenfalls für wirkungslos dabei erklärt haben, da er Böhmer folgend bei Wuchergeschäften ihn für unverbindlich hält.

Behmer jus controversum p. 649, obs. 137.

Thibaut, System des Pandectenrechts, 8te Ausgabe, §. 795.

Schweppe, das römische Privatrecht §. 336 (B. II. p. 270).

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch (Ausgabe v. Fritz §. 175 Note p.)

Fritz, Erläuterungen B. I. S. 478—479.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen, B. I. S. 78—79. Zum Theil Weber von der natürlichen Verbindlichkeit, S. 487, der auch Schleiermacher **de pacto commiss. in pignor. §. 20.** anführt.

Zum Theil abweichend von dieser Ansicht sind:

a) die schon früh [21]) vorkommende Meinung, der Eid binde, wenn der Schwörende gewußt habe, daß der commissorische Vertrag bei Verpfändungen verboten sey [22]).

b) Die Beschränkung der obigen Ansicht auf den Fall, wo wirklich eine **usuraria pravitas** im commissorischen Vertrag enthalten sey [23]).

---

18) Unsere Streitfrage ist nicht entschieden bei Mackeldey, Mühlenbruch, Göschen.

19) Er führt eine gerichtliche Entscheidung v. Jahr 1769 für diese Meinung an. Als Gegner nennt er J. H. Boehmer u. Berger oeconomia juris lib. III. tit. II. §. 16. n. 2. Unter den Canonisten des 18ten Jahrhunderts vertheidigt Reiffenstuel ad Decretales II. 24. n. 79 die Gültigkeit der eidlich bestätigten L. c. spricht sich aber n. 134. dahin aus: der Eid sey nicht zu halten, weil der Gläubiger eine Sünde begehe.

20) Bei Stryck werden als Vertheidiger dieser Ansicht noch angeführt: Merlinus de pignor., Trentacinquius, Rittershusius, Surdus, Gutierrez, Barbosa. Mehrere dieser Rechtsgelehrten huldigen aber der Ansicht des Mittelalters.

21) Bei Pillius Quaest. sabb.

22) S. Brunnemann, wo einige Vertheidiger dieser Meinung angeführt werden.

23) Dies ist die Meinung von Erxleben de pignor. § 118.

Ehe wir nun zur kritischen Erörterung der Frage und der Begründung unserer eigenen Ansicht übergehen, wollen wir noch die Aeußerungen einiger der von uns angeführten Rechtsgelehrten genauer angeben.

Diese sind Covarruvias, Merenda, Gothofredus a Jena, Menken, J. H. Böhmer und Glück.

Covarruvias in seiner relectio ad cap. Quamvis pactum in 6to de pactis, P. II. §. III. n. 5. (oper. ed. Genev. t. I. p. 273.) handelt von der eidlichen Bestätigung der Lex comm. bei Gelegenheit der allgemeinen Frage: ob ungültige Verträge durch den Eid gültig werden. Nachdem er den Grundsatz entwickelt hat: Contractus in odium creditoris prohibitus juramento non confirmatur, licet jusjurandum tenendum sit, handelt er zuerst von den eidlichen Versprechen, Zinsen zu zahlen n. 4. und dann von der Lex commissoria n. 5. Hier spricht er zwar die hergebrachte Ansicht wieder aus: Pactum legis commissoriae in pignoribus minime confirmari juramento, cum id reprobatum sit in odium creditoris ex eo, quod usurae vitium habeat, sed tamen juramentum hoc erit servandum donec vel remittatur a creditore vel detur absolutio ab episcopo, arg. c. 6. X. 2. 25, sagt aber dann: fortassis juramentum appositum habebit eum effectum: ut res pignori data maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non equidem pretio mutuatae pecuniae sed justo, arbitrio boni viri definiendo, ita ut creditor possit rem ipsam retinere adjiciens eam pecuniam, quae juxta boni viri arbitrium deficiat, quoad justam ipsius rei aestimationem, quod ipse colligo ex his, quae Ant. Rubaeus scribit in coll. 114 in f.

Covarruvias sucht hier offenbar einen Mittelweg und folgt der Analogie der c. 2. C. de rescindenda venditione, wonach der Käufer den über die Hälfte lädirten Verkäufer durch die Zahlung dessen, was am wahren Werth der Sache fehlt, abfinden kann.

Diese eigenthümliche Ansicht des Covarruvias [24]) und seines Gewährsmannes Rubäus muß deßhalb verworfen werden, weil sie sich auf keine gesetzliche Verfügung stützt und die Rechtsanalogie hier nicht zulässig ist.

Weder c. 7. X. 3. 21, noch die Stellen über die Wirksamkeit des Versprechungseides lassen diesen Ausweg zu.

Ant. Merenda, der im ersten Buch seiner controversiae juris [25]) die Frage von der Wirksamkeit des promissorischen Eides in ihrem ganzen Umfang behandelt, untersucht im cap. III. die Streitfrage über die Gültigkeit des beschwornen commissorischen Vertrags. Seine allgemeine Theorie ist bekanntlich die der frühern Canonisten: es mache der Eid ungültige Verträge nicht gültig, der Schwörende sey aber persönlich verpflichtet, ihn zu halten, wenn er sine detrimento salutis aeternae gehalten werden könne und nicht erlassen sey [26]). Dieser Lehre finde er die Entscheidung des Papstes in cap. 7. X. de pignorib. gemäß, indem darin nicht erklärt werde, die L. c. sey durch den hinzugekommenen Eid rechtlich wirksam, weil ja auch der Papst sage: es sey das Pactum L. c. in pignoribus improbatum. Die Gegner wollten zwar argumento e contrario aus dem Entscheidungsgrunde des Papstes, welcher deßhalb den Schuldner schützt,

---

24) Merlinus n. 23. führt die Ansicht des Covarruvias an, ohne sie jedoch zu billigen, und bemerkt, Gutierrez ad cap. X. 3. 21. stimme demselben bei.

25) Erste Ausgabe Venetiis 1710. Wir haben die v. Prof. Robert zu Löwen 1745 in Brüssel veranstaltete vor uns.

26) Daher sagt er auch in c. 2. n. 6—10: es werde dem Gläubiger aus dem Eid kein Recht erworben; dieser sey nur Gott geleistet; ferner der Erbe des Schwörenden sey nicht verpflichtet, das eidliche Versprechen, das civiliter nichtig sey, zu erfüllen. Ferner lehrt er in No. 11: der Eid müsse erlassen werden, wenn der, welchem er geleistet werde, dadurch im Stande der Sünde sich befände. Also wird im Fall der L. c. dies geschehen müssen, da der Gläubiger durch das an sich ziehen des Pfandes eine usuraria pravitas begeht.

weil er dem Eid nach Kräften nachkam, ableiten, daß, wenn er in mora gewesen, die entgegengesetzte Entscheidung erfolgt wäre, also die Erklärung des Papstes: der eidlich bestätigte commissorische Vertrag sey gültig.

Dieser Schluß ist aber nach Merenda unrichtig; aus dem argum. e contrario folge nur: es müsse jener Eid gehalten werden, was den allgemeinen Grundsätzen des canonischen Rechts gemäß sey. Daß Merenda's Erörterung der Streitfrage nicht erschöpfend ist, brauchen wir kaum zu bemerken; nicht ohne Grund verweis't er daher auf seine allerdings sehr gelungene Entwickelung des allgemeinen Grundsatzes im Cap. I.

Gothofredus a Jena behandelt die Frage, ob der Eid den commissorischen Vertrag gültig mache, in §. 22—27 sehr ausführlich, erscheint aber in seiner Ansicht schwankend. Er sucht zuerst aus allgemeinen Gründen zu zeigen, daß die eidliche Bestätigung des Vertrags nichtig seyn müsse, concludirt aber dennoch (wie die Canonisten der frühern Zeit), der Eid sey zu halten, wenn nicht die bei demselben mögliche, ja vorgeschriebene Entbindung davon ertheilt worden sey.

Zuerst sucht er aus allgemeinen Betrachtungen über die Natur des Eides darzuthun, daß dieser als Nebengeschäft nicht mehr Kraft und Wirksamkeit haben dürfe, als das Hauptgeschäft, und deßhalb, wenn dieses ungültig sey, ebenfalls es seyn müsse. Wenn er für wirksam erklärt werde, so könnten durch Eide alle verbotene Rechtsgeschäfte wirksam und folglich das Ansehen der Gesetze gänzlich vernichtet werden (§. 22). Dies bekräftigt der Verfasser durch verschiedene Räsonnements, macht aber in §. 23 plötzlich die Wendnng, das Gesagte sey unrichtig nach dem canonischen Rechte. Denn es gelte nach diesen der Grundsatz: omne juramentum servandum, quod salva salute aeterna servari potest, nec redundat in detrimentum tertii. Darauf setzt er die ganze Lehre von der Gültigkeit des Eides auseinander, entwickelt die Natur der drei comites des gültigen Eides, und untersucht, ob dieselben bei

der eidlichen Bestätigung eines commissorischen Vertrags vorhanden seyen oder nicht, findet dann in §. 25, 26, es fehle die justitia in objecto; denn, obgleich der Schuldner den Eid halten konnte sine dispendio salutis aeternae, so sündige doch der Gläubiger, quia defraudaret proximum suum et laederet enormiter et in effectu usuras mordentes prohibitasve acciperet de jure canonico saluti nocivas et contrarias. Nec dolo poterit se liberare creditor, sciens pignoris valorem verumque pretium summam mutuo datam plurimum excedere (p. 79—80). 2. Es sey ein Eid dieser Art bonis moribus contrarium et sic minime obligatorium, weil er zum Zwecke habe, ein Gesetz des Gemeinwohls zu untergraben. Er schließt also pag. 83: juramenti adpositionem non posse efficere, quo legis commissoriae pactum in pignoribus locum habeat. Nam si hoc esset, cuncta, quae prohibita sunt, et contra legem commissoriam disputantur, effectu omni, si juramentum accederet, carerent. Man sollte nun glauben, dies sey des Verfassers letztes Wort; allein mit Ueberraschung lies't man in §. 27: Jam tandem quaeretur: an legi commissoriae additum juramentum sit servandum? und diese Frage wird wegen c. 6. X. de jurejurando mit Panormitanus, Regusantius, Zoesius u. a. bejaht; mit der Bemerkung, der Schwörende könne die Entbindung von einem solchen Eide fordern nach c. 1, 2, 6, 7, 13, 16, 18, 33, X. de jurejurando (p. 85). Tutius esse juramentum propria auctoritate non spernere, sed relaxationem tam ad effectum agendi quam excipiendi petere ob animae et conscientiae pacem.

Zum Schlusse fügt er noch bei: Distingui forte etiam nove possit: an sciverit debitor pactum legis commissoriae in pignoribus esse prohibitum, an ignoraverit prohibitionem? [27])

---

27) Seine Gewährsmänner hiezu sind Gail. Ob. I. 22. Berh. Gre-

Menken behandelt die Frage in §. 30 und 31, zeigt dort, daß der der Lex comm. hinzugefügte Eid nach dem römischen Rechte nichtig, nach canonischem Rechte aber zu halten sey wegen c. 28. X. de jurejur. c. 28. VI. de pactis und c. 7 X. de pignor., weil er ein Eid sey, der salva salute aeterna gehalten werden könnte. Hierauf macht Menken sich drei Einwände, die er alsbald widerlegt. 1. den, der Eid sey gegen die guten Sitten, dies sey falsch, weil der commissorische Vertrag in sich selbst keine turpitudo enthalte und gelten würde, wenn er nicht verboten wäre. 2. dolo exactum esse; auch dies sey unrichtig, wenn auch der Schuldner Schaden leide, so sey doch keine betrügerische Ueberlistung des Schuldners vorhanden, der wohl wisse, was er thue. 3. Non repugnat hoc jusjurandum reipublicae, denn die L. c. schade nur den Schuldnern und sey in odium creditorum verboten, das Gemeinwohl leide aber darunter nicht.

Es sey also der Eid zu halten, doch eine Entbindung davon zu begehren und zu ertheilen [28].

J. H. Böhmer, der sich als Gegner der Päpste zeigt in der Lehre von der Wirksamkeit des Eides bei wucherischen Verträgen [29] und die Grundsätze aufstellt, ein Eid, der ein nicht blos zu Gunsten des Schwörenden für nichtig erklärtes Rechtsgeschäft bestätige oder auf einen andern zur Begehung einer Sünde führe, sey nichtig, so wie die, der Eid, welcher erlassen werden müsse, sey in sich schon nichtig [30]; interpre-

---

ven, conclus. I. 22. Berlich, cons. II. 44. n. 1. Daß er hier die Meinung des Pillius vorbringt, scheint der Verfasser nicht zu wissen.

28) Die von Menken angeführten Autoritäten sind Cujacius, Faber (den er jedoch bekämpft), Bartolus, Bachov, Rittershausen, Trentacinquius, Struve, Pacianus, Brunnemann und einige weniger namhafte.

29) Jus eccles. Protest. II. 24. §. 26. Er nennt die Päbste Sophisten, sagt: ita saepe insaniunt.

30) 28—27 u. §. 51, 52, 59. Wir glauben nicht zu irren, wenn wir

tirt das cap. 7. X. 3. 21. so, als werde darin von Innocenz auch der eidlich bestätigte commissorische Vertrag für ungültig und unwirksam erklärt. Wir führen, was er in §. XXV. sagt, hier wörtlich auf.

Prohibita est lex commissoriae in pignore ad praecavendam usurariam pravitatem, quae delictum etiam in se continet ergo nec juramento accedente valebit, cap. 7 X. de pign. Novi quidem nonnullos contrarium colligere ex cit. c. 7. exemplo Gailii lib. II. observ. 40 n. 4. aliorumque; sed contextus evidenter contrarium docet, ubi pontifex duas rationes decidendi affert, prima est, quod hoc pactum in pignoribus sit improbatum, altera vero: quod debitor in mora haud fuerit. Utraque ad casum praestiti juramenti respicit et quidem hoc modo, ut pactum hoc nequidem juramento accedente valere possit, quia legibus improbatum est et si vel maxime valere possit, vim suam tamen amittere debeat, quod debitor in mora haud fuerit [31]).

Glück S. 94—95 vertheidigt die Ungültigkeit des eidlich bestätigten commissorischen Vertrages auf folgende Weise aus c. 7 X. 3. 21.

„Es ist nicht außer Acht zu lassen, daß Innocenz III.

---

die Böhmer'schen Ansichten über die relaxatio juramenti nach den Grundsätzen des Corp. jur. canonici für unrichtig halten. Erklärt er doch in §. 52 die canonische Theorie, wornach der Eid ein Gott selbst geleistetes Versprechen ist, für falsch. Als Protestant und nach den Ideen des achtzehnten Jahrhunderts mag er Recht haben, allein diese Ideen waren nicht die der Kirche. Sehr richtig unterscheidet Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts S. 538. n. 11. die relaxatio von der Nichtigkeitserklärung des Eides, d. h. einem Urtheil, welches die Nichtigkeit des Eides constatirt.

31) Daß diese Interpretation falsch ist, soll unten gezeigt werden. Sie ist auch in sich selbst widersprechend, denn war die L. c. nichtig, so konnte selbst der Verzug nicht schaden.

zwei Entscheidungsgründe anführt, von welchen der obenansteht, daß der commissorische Vertrag gesetzlich verboten ist, der andere aber, daß der Schuldner sich keines Verzuges schuldig gemacht habe, nur zu mehrerer Bestärkung der päpstlichen Entscheidung ist beigefügt worden [32]. Sollte nun auch der letzte Grund nicht in jedem Fall für den Schuldner sprechen, so folgt doch daraus noch nicht, daß auch die päpstliche Verordnung [33] selbst nicht anwendbar sey, weil ja der erste Grund, welchen das Gesetz als Hauptgrund anführt [34], noch immer vollgültig bleibt. Dann aber ist bekannt, daß, wenn ein Gesetz auf mehreren Gründen beruht und auch nur einer dieser Gründe wegfällt, das Gesetz dennoch durch die übrigen Gründe eben so seine Gültigkeit behält, als wenn diese Gründe anfangs nur allein vorhanden gewesen wären.

Untersuchen wir nun die hier zu besprechende Rechtsfrage, und zwar

I. nach **cap. 7. X. de pignoribus.**

Das eidlich gegebene Versprechen lautete: **quod nisi domum (pigneratam) statuto termino recolligeret, creditorem ulterius super eo minime molestaret.**

Der zur rechten Zeit gesandte Bote war treulos geworden, dann der Schuldner selbst gefänglich eingezogen, die Zahlung hatte nicht statt zur gehörigen Zeit. Später wollte dieser jedoch das Pfand einlösen, der Gläubiger aber die Einlösung nicht mehr annehmen. Nun entscheidet der Papst: **cum pactum legis commissoriae sit in pignoribus improbatum et praedictus R., quantum in eo fuit, jura-**

---

32) Es ist ja die Entscheidung einer Rechtsfrage nach den bestehenden Grundsätzen des can. Rechts.

33) Er bezieht sich nicht auf den Eid.

34) Dies ist alles sehr richtig; allein c. 7. ist die Entscheidung eines Rechtsfalles. Die Gründe ihrer Bestimmunge sind keine rationes legis, sondern rationes decidendi.

menti debitum adimplevit — mandamus, quatenus sic est etc. pacto vel juramento tali nequaquam obstante etc.

Irren wir nicht, so war des Papstes Gedankengang folgender:

Dem Schuldner steht weder der commissorische Vertrag noch sein Eid entgegen; jener nicht, weil die Lex commissoria beim Pfandrecht gesetzlich verboten ist, dieser nicht, weil der Schuldner alles that, um Wort zu halten. Innocenz spricht sich also zu gleicher Zeit über die Wirksamkeit des pacti und des Eides aus. Was jene betrifft, so erklärt er es für nichtig, d. h. er beruft sich darauf, die L. c. sey beim Pfandrecht verboten. Es ist von selbst klar, daß Innocenz hier das Constantinische Verbot in l. ult. C. de pact. pign. vor Augen hat, also die civilrechtliche Ungültigkeit der L. c., die er hiermit anerkennt, aber nicht verstärkt oder verändert. Man führe daher das cap. 7. ja nicht für den Satz an: es sey auch die eidlich bestätigte Lex commissoria pignorum darin für nichtig erklärt; blos das pactum commissorium selbst ist es durch jene Worte des Papstes, nicht aber dessen eidliche Bestätigung.

Hinsichtlich des Eides erklärt der Papst: derselbe stünde nicht im Wege, indem der Schuldner alles gethan habe, um demselben gemäß zur gehörigen Zeit zu zahlen. Innocenz interpretirt nämlich den Eid dahin, daß 1. der Schuldner gelobte, zur gehörigen Zeit zu zahlen; 2. wenn er nicht zahlen sollte, die verpfändeten Grundstücke dem Gläubiger eigenthümlich zu überlassen (d. h. ihn nicht mehr wegen der Herausgabe derselben zu belästigen). Da er nun sagt: cum — praedictus R. quantum in eo fuit, juramenti debitum adimpleverit — so nimmt er an, der Schuldner habe seinen Eid gehalten, d. h. den Theil desselben, wodurch er gelobt, zur gehörigen Zeit zu zahlen, also alles gethan, was er thun mußte, um die Pfänder einzulösen — nur sey der Effect seiner Handlung durch einen casus vereitelt worden; da er jetzt aber nachträglich dem Gläubiger die schuldige Summe anbietet, so

sey, weil ja auch der Eid nicht mehr entgegenstehe, kein Grund vorhanden, daß der letzte die Pfänder behalte. Deßhalb befiehlt der Papst die Rückerstattung dieser unter Androhung der kirchlichen Strafen. Ob er dieselbe nicht [35]) würde gestattet haben, wenn der Schuldner in mora gewesen, darüber enthält die Stelle keine ausdrückliche Entscheidung. Nur durch ein argumentum e contrario kann diese gefolgert werden mit mehr oder weniger Gewißheit. Man ist nämlich so zu schließen geneigt [36]): hätte der Schuldner sich eine wirklich imputable mora zu Schulden kommen lassen, so würde der Papst entschieden haben: die Einlösung könnte wegen des geleisteten Eides nicht verlangt werden, indem der Fall eingetreten sey, für welchen der Verfall des Pfandes dem Gläubiger eidlich zugesagt worden. Aus diesem Schlusse ergäbe sich der Satz: wenn die Lex commissoria eidlich beschworen wird, so kann der Schwörende nach dem Verfalltage das Pfand nicht mehr einlösen, was der Behauptung sehr nahe kommt, die L. c. pignoris werde durch den hinzugefügten Eid wirksam. Man begreift also, warum so viele Rechtsgelehrte auf das c. 7. X. de pign. sich berufen haben, um die Gültigkeit der eidlich bestärkten L. c. zu beweisen. Allein hiegegen kann man, ohne noch seine Zuflucht zu den allgemeinen Grundsätzen des can. Rechts über den Eid und zu andern Stellen zu nehmen, mit Merenda sagen: es ließe sich aus dem c. 7. X. mit Gewißheit gar nicht angeben, was der Papst in dem hypothetisch angenommenen andern Falle würde entschieden haben, sondern überhaupt nur der Satz behaupten: der Schuldner sey verpflichtet gewesen, seinen Eid zu halten; in wie weit nämlich überhaupt jemand zur Leistung

---

35) Es ist irrig, wenn Glück behauptet, der Papst würde eben so entschieden haben, wenn der Schuldner in Verzug gewesen wäre, weil er die eidlich bestätigte L. c. für nichtig erkläre in c. 7.

36) Diese Auffassung des c. 7. X. 3. 21. ist am gelungensten durchgeführt bei Rittershusius Dissert. 4. 3.

eines Eides verpflichtet ist. Da nun aber der Umfang dieser Verpflichtung aus jener Stelle nicht erkennbar ist, sondern nur aus den allgemeinen Grundsätzen des canonischen Rechts gefolgert werden kann, so muß die obige Schlußfolge: nämlich die Behauptung: der Papst erkläre indirect in c. 7. die beschworene L. c. für gültig, für voreilig und unstatthaft gehalten und zur Entscheidung der Frage nach jenen allgemeinen Grundsätzen gegriffen werden [37]).

Wir haben daher II. zu untersuchen: 1. was wirkt überhaupt der prommissorische Eid, der zu civilrechtlich chtinigen Rechtsgeschäften hinzugefügt wird? 2. was kann er wirken bei commissorischen Verpfändungen?

Irren wir nicht, so lassen sich, was die erste Frage betrifft, drei Hauptklassen ungültiger Rechtsgeschäfte unterscheiden. Es giebt nämlich:

1. Fälle, in welchen der dem civilrechtlich ungültigen Rechtsgeschäft beigefügte Eid selbst nichtig ist und deßhalb gar nicht gehalten werden darf; — dies hat statt, wenn man sagen kann: juramentum vergit in dispendium salutis aeternae vel in tertii praejudicium [38]).

C. 2. VIto 1. 18. (de pactis).

Es ist dies ferner der Fall, wenn ein Vertrag durch Grundsätze des öffentlichen Rechts so streng verboten ist, daß auch der Eid für unverbindlich erklärt wird.

2. Giebt es Fälle, in welchen der Eid durchaus gehalten werden muß, ohne daß dem Schwörenden eine relaxatio juramenti gestattet werden kann. Dies hat statt bei Rechtsgeschäften, die nur zu Gunsten des Schwörenden selbst für nichtig erklärt sind, also wenn der Schwörende auf eine

---

37) Es ist also die beeidigte L. c. im c. 7. nach canonischem Recht weder für gültig noch für ungültig erklärt.

38) Ob ein Rechtsgeschäft hierher gehöre, muß in jedem Fall untersucht werden. Viel zu weit geht hier Boehmer J. E. P. II. 24 u. 25. 26.

ihm zustehende Rechtswohlthat eidlich verzichtet hat; ein solches **juramentum non vergit in dispendium salutis aeternae.** Deßhalb erklären mehrere päpstliche Entscheidungen die Frauen aus dem Eide für verpflichtet, wodurch sie auf Rechtswohlthaten verzichteten [39]. Aus demselben Grund sind die Eide der nicht unmündigen Minderjährigen zu halten. **c. 6. X. 2. 24** (**de jurejur.**), die angef. **c. 2. VI. 1. 18. c. 2. VI. 2. 11.** (**de jurej.**).

3. Endlich giebt es Fälle, in welchen der Eid gültig ist und gehalten werden muß, insofern er dem Schwörenden auf sein Ansuchen nicht erlassen worden ist, also Fälle, in welchen der Schwörende eine **relaxatio juramenti** nachzusuchen berechtigt ist. Dies ist möglich (nach den Ansichten der berühmtesten Canonisten [40]), wenn das Rechtsgeschäft **in odium creditoris** für nichtig erklärt ist [41]), also bei allen Verträgen, wobei es auf Zinswucher abgesehen ist. Der Grund, warum eine **relaxatio juramenti** statt hat, ist ein doppelter: **a**) der, daß der Schwörende einen nach christlichen Ansichten unbilligen Vermögensverlust erleidet; **b**) daß der Gläubiger zu dessen Gunsten der Eid geleistet wird, indem er sich auf Unkosten eines andern unerlaubter Weise bereichert, eine Sünde, also ein kirchliches Verbrechen begeht. Dadurch, daß der Eid erlassen und folglich der Schwörende von der Zahlung der Zinsen frei wird, entgeht der Gläubiger der Gefahr, eine Sünde zu begehen. Das canonische Recht verordnet daher:

---

39) Böhmer §. 33, Eichhorn S. 536.

40) Die Relaxatio kann ebenfalls begehrt werden, wenn das eidlich Versprechen durch Zwang erpreßt oder durch Betrug erlang worden ist. c 28. X. 2. 24. c. 2. VI. 1. 18. Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts B. II. S. 538.

41) Covarruvias a. a. O., Beweise in c. 1. X. 2. 24. de j. j. Haben wir Eichhorn, der Böhmer § 26 zu folgen scheint, S. 537 n. 4. recht verstanden, so hält er die eidliche Zusage, Zinsen zu bezahlen, für ganz nichtig. Dies sagen die von ihm angeführten Stellen, c. 1. 6. 20 h. t. aber nicht. Da c. 1. die relaxatio juramenti befiehlt, muß der Eid doch wohl für gültig gelten.

1. Der Gläubiger müsse, wenn er darum angegangen wird, Eid selbst erlassen.
2. Der geistliche Obere müsse ihn durch die kirchlichen Zwangsmittel zum Erlassen des Eides anhalten.
3. Der geistliche Obere könne aus eigener Machtvollkommenheit die relaxatio juramenti aussprechen [42]. c. 1. 20. X. 2. 24. (de j. j.).

Verlangt der Schwörende keine relaxatio, so muß er dem eidlichen Versprechen Genüge leisten, da von seiner Seite nichts entgegensteht; denn non convergit juramentum in ipsius aeternae salutis dispendium; ja würde er den Eid nicht halten, so beginge er selbst die Sünde des Meineides.

Dies sagt das c. 2. X. 2. 24. ausdrücklich, indem es befiehlt:

Debitores (autem) ad solvendas usuras, in quibus se obligaverunt, cogi non debent (nisi eas juramento solvere teneantur). Si vero de ipsarum solutionem juraverunt, cogendi sunt domino reddere juramentum (ut creditoribus solvantur).

Durch die Annahme der Zahlung begehen indessen die Gläubiger eine Sünde, von der sie nur Absolution erhalten können durch die Rückerstattung des Empfangenen [43]. Dazu sind sie deßhalb durch den geistlichen Richter anzuhalten. Daher heißt es am Ende jener Stelle:

Et cum usurae solutae fuerint: creditores ad eas restituendas, sunt ecclesiastica severitate, si necesse fuerit compellendi [44].

Auf diese Weise wird von beiden Seiten die Sünde [45] vermieden; also vor der geleisteten Zahlung durch die re-

---

42) Covarruvias a. a. O.
43) C. 5. 9. 11. 12. X. 5. 19 (de usuris).
44) Hiermit stimmt das c. 20. X. 2. 24. überein.
45) Nämlich die Sünde des Meineids und des Zinswuchers.

laxatio juramenti, nach geleisteter Zahlung durch die Rückerstattung des Empfangenen. Auf den ersten Anblick scheinen diese Auskunftsmittel sehr künstlich zu seyn [46]; allein nach den unveränderlichen Grundsätzen der Kirche konnte nur auf diesem Wege der Doppelzweck erreicht werden.

Die Päpste trugen daher auch kein Bedenken, noch weiter zu gehen und zu verfügen: der geistliche Obere müsse dem Zinswucherer verbieten, die Zinsen anzunehmen und ihn zur Restitution schon erhaltener Zinsen auch dann anhalten, wenn der Schuldner eidlich auf Rückforderung derselben verzichtet oder geschworen habe, bei dem geistlichen Obern sich nicht zu beklagen.

c. 20. X. 2. 24. (de j. j.)
c. 13. X. 5. 19 (de usuris).

Wir haben jetzt nur die eben erläuterten Grundsätze auf den commissorischen Vertrag beim Pfandrecht anzuwenden. Derselbe gehört nicht in die genannte erste Klasse, d. h. nicht zu den Verträgen, bei welchen der Eid selbst nichtig ist [47]. Dieser kann ja gehalten werden **sine dispendio salutis aeternae** des Schwörenden, er ist auch nicht **in detrimentum tertii** [48]. Ob der Vertrag in die zweite oder in die dritte Klasse der Fälle zu setzen sey, hängt von dem Charakter des Verbotes der **L. c.** ab. Enthielte dasselbe eine bloße Begünstigung des Schuldners, so würde dieser durchaus verpflichtet seyn und die **L. c.** wäre nach dem Verfalltage gegen

---

46) Deßhalb klagt Böhmer die Päpste der Sophisterei an.

47) Daß Böhmer §. 25 dies annimmt, ist aus dessen irrigen Ansicht, daß bei allen durch Gesetze nicht blos zum Vortheil des Verpflichteten verbotene Rechtsgeschäfte der Eid nichtig sey, zu erklären. Er hält ja in §. 26. auch die eidliche Zusage, Zinsen zu zahlen nach canonischem Recht für ganz nichtig.

48) Die L. c. kann nicht für den Schuldner als ein in sich unmoralischer Vertrag angesehen werden. Sie ist nicht contra bonos mores. Obgleich ein vinculum iniquitatis ist sie nur für den Gläubiger, wenn dieser dadurch auf Kosten des Schuldners bereichert wird, sündhaft.

den Schwörenden so wirksam, daß er nicht einmal eine **relaxatio juramenti** fordern durfte. Ist im Gegentheil das Verbot **in odium creditoris** erlassen, und muß der commissorische Vertrag bei Verpfändungen nach den Grundsätzen und dem Geiste des canonischen Rechts für ein Wuchergeschäft angesehen werden, so kommen die zuletzt angegebenen Regeln zur Anwendung, d. h. der Schuldner kann eine **relaxatio juramenti** entweder vom Gläubiger oder beim geistlichen Obern begehren und das Pfand auch nach dem Verfalltage noch einlösen.

Ob nun gleich der Kaiser Constantin selbst die **L. c.** nicht deßhalb verbot, weil sie nach den christlichen Ansichten ein sündhaftes Wuchergeschäft sey, sondern blos wegen der durch dieselbe verübten Bedrückung des Schuldners, so ist es doch gewiß, daß 1. das Verbot derselben nicht blos **in favorem debitorum**, sondern **in odium creditorum** erlassen, auch nach römischem Rechte keine Entsagung auf den aus diesem Verbote fließenden Vortheil des Schuldners möglich ist;

2. daß nach den Grundsätzen und dem Geiste des canonischen Rechts der durch die **L. c.** auf Kosten des Schuldners bereicherte Gläubiger einen usurarischen Gewinn macht, d. h. **ultra sortem** etwas sich aneignet — und folglich eine **usuraria pravitas** sich zu Schulden kommen läßt. Der Fall ist daher nach der Analogie vieler anderer, von welchen in

c. 1. 5. 8. 10. 19. X. 5. 19. (**de usuris**)

die Rede ist, zu beurtheilen, und dahin zu entscheiden, daß

der eidlich bestätigte commissorische Vertrag bei Verpfändungen zwar nicht **ipso jure** nichtig, jedoch nur in so weit für den Schwörenden verbindlich ist, als er durch den Gläubiger oder den geistlichen Richter [49]) auf sein Ansuchen von dem Eid nicht entbunden worden ist.

---

49) Dies Ansuchen wird nur statt haben, wo der Verpfänder durch die **L. c.** einen Verlust leidet, in diesem Fall ist aber gerade ein kirchlich verbotenes Wuchergeschäft anzunehmen.

Ist die hier gegebene Ausführung richtig, so ergiebt es sich, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des canonischen Rechts auf eine unwiderlegliche Weise das oben angegebene argumentum e contrario aus c. 7. X. de pign., wornach Innocenz stillschweigend die eidlich bestätigte L. c. für unumstößlich erklärt haben soll, nicht zuläßig ist [50]. Es läßt sich aus seiner Entscheidung: der Schuldner sey dem Eide nach Kräften nachgekommen und könne deßhalb die Pfänder noch nach dem Verfalltage einlösen — nicht folgern: daß, wenn er dies nicht gethan hatte, der Eid nicht hätte erlassen werden können: es läßt sich also streng logisch nicht folgern, daß Innocenz die L. c. stillschweigend in die zweite Klasse der Rechtsgeschäfte versetzt, d. h. sie für einen civilrechtlich nichtigen Vertrag erklärt habe, bei welchem der Schuldner, der auf die ihm aus dem Verbot desselben erwachsenden Rechtsvortheile eidlich verzichtet, für immer gebunden ist, also keine relaxatio juramenti verlangen kann.

Wenn einerseits zugegeben werden muß, daß Innocenz in c. 7. X. den eidlich bestätigten commissorischen Vertrag bei Verpfändungen auch nach canonischem Rechte für ungültig nicht erklärt hat [51], so ist man doch andrerseits nicht genöthigt anzunehmen, derselbe habe diesen Vertrag zugleich in die zweite oder die dritte der oben angeführten Klassen der nichtigen Rechtsgeschäfte gesetzt; hierüber sprach er sich auf keine Weise aus. Es ist also den Auslegern hier freies Feld gelassen, die Natur dieses Vertrags nach den allgemeinen Grundsätzen des canonischen Rechts zu untersuchen, und dann, wie wir gethan haben, zu bestimmen: ob er in die zweite oder dritte der genannten Klassen gehöre?

Das c. 7. X. de pignoribus kann also nur für die

---

50) Wir haben schon gezeigt, daß es auch, abgesehen von diesen Grundsätzen, nicht einmal streng logisch zulässig ist.

51) Dies nehmen jedoch viele Rechtsgelehrten an, z. B. Böhmer a. a. O. §. 25. Glück u. a.

Behauptung angeführt werden: die eidliche Bestätigung der L. c. sey nach canonischem Rechte ipso jure nicht nichtig.

So viel von den im corpus juris canonici enthaltenen Grundsätzen über unsre Frage [52]. Sie schreiben nur dem geistlichen Richter Verpflichtungen vor. Der weltliche ist direct durch dieselben nicht gebunden. Nach der Rechtsansicht des Mittelalters hatte er jedoch Sachen dieser Art an den geistlichen Richter zu überweisen. Es scheint nun vorgekommen zu seyn, daß weltliche Richter in ihren Entscheidungen solcher Rechtsstreitigkeiten die Grundsätze des canonischen Rechts gar nicht beachteten und nach dem römischen Recht den beschwornen bürgerlich ungültigen Vertrag für wirkungslos erklärten. Um dem canonischen Recht seine volle Kraft zu erhalten, erließ der Papst Bonifaz VIII. im J. 1298 die bekannte Decretale c. 2. in VIto de jurejurando (2. 11.), wodurch er den geistlichen Obern befiehlt, die weltlichen Richter durch Androhung der geistlichen Strafen zur Beachtung des canonischen Rechts anzuhalten [53]. Die weltlichen Richter waren demnach genöthigt, solche Rechtsfragen auch nach den Grundsätzen des canonischen Rechts zu untersuchen. Deßhalb war denn auch die: an lex commissoria in pignoribus juramento confirmetur? eine Frage, die vor die weltlichen Gerichte gehörte. Sie war und blieb daher auch in Deutschland eine Frage des gemeinen Rechts und wurde schon des Zusammenhanges des corpus juris canonici mit dem corpus juris civilis wegen eine stehende Pandectenfrage.

Bei der Lösung derselben beging man nun aber (wie uns

---

52) Was von der eidlichen Bestätigung des Pact. commissor. gesagt ist, gilt auch von der eidlich bestätigten renunciatio auf die für den Schuldner aus dem Verbot der L. c. fließenden Rechtswohlthat. Mantica tit. 15. n. 15.

53) Quoniam etc. nos usurarium periculis obviare volentes eosdem judices (saeculares) ad servandum hoc jus canonicum per locorum ordinarios censura ecclesiastica decernimus compellendos.

scheint) den Fehler, daß man blos in dem **corpus juris canonici** eine noch praktisch gültige Entscheidung suchte, während die Gerichtsverfassung, unter deren Herrschaft die Grundsätze des canonischen Rechts entstanden und galten, nicht mehr dieselben waren. Es war (so dünkt es uns) vor allem zu untersuchen, in wie weit die Principien des canonischen Rechts über die **relaxatio juramenti** noch ihre Anwendung finden? [54]). Ist in den Ländern des gemeinen Rechts ein der **relaxatio** unterworfener Eid an und für sich nichtig, so wird die die Gültigkeit der eidlichen Bestätigung der **L. c.** in Abrede stellende Ansicht die richtige seyn. Sind solche Entbindungen gar nicht mehr zuläßig, die entgegengesetzte. Ist das Recht zu entbinden auf den weltlichen Richter übergangen, dann und zwar dann allein sind die im **corpus juris canonici** sanctionirten Regeln so anzuwenden, wie sie einst in den geistlichen Gerichten angewandt wurden.

Wir haben bei den neuern Rechtsgelehrten verschiedene Meinungen über die praktische Geltung der canonischen Grundsätze über die **relaxatio juramenti** gefunden. Berlich [55]) († 1638). **Boehmer principia juris canonici §. 359.** Schmalz in seinem Handbuch des Kirchenrechts §. 259, und

54) In den Lehrbüchern der Pandecten wird dieser Punkt gewöhnlich übergangen, z. B. bei Thibaut §. 114. Wening I §. 158. Göschen t. I. §. 113. Mackeldey berührt ihn §. 176. Note b., ohne jedoch einen Grundsatz darüber aufzustellen.

55) Dieser Rechtsgelehrte schrieb über die relaxatio juramenti eine eigene Abhandlung in seinen Conclusion. Practicabilib. P. II. c. 44, worin er zuerst die Frage untersucht: ob der weltliche oder nur der geistliche Richter sie ertheilen könne? Nach der Kammergerichtsordnung und bei den Protestanten soll der weltliche Richter dazu befugt seyn. In v. Berg's juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen B. I. (v. J. 1802) n. 28. wird die Frage von der Entbindung des Eides, um klagen zu können, nach den altcanonischen Rechtsgrundsätzen entscheiden, der competente Civilrichter aber für ermächtigt erklärt, den Schwörenden, sowohl Katholiken als Protestanten, besonders im Falle, wo er überlistet wird, vom Eide zu entbinden.

Sauter in seinem **jus ecclesiasticum** §. 844—847 erklärte sich für die fortwährende Anwendung derselben und zwar durch den **judex civilis**. Er sagt: durch Gewohnheit sey die dem geistlichen Richter einst zustehende Befugniß vom Eide zu absolviren, auf die weltlichen Gerichte übergegangen.

Eichhorn, in seinen Grundsätzen des Kirchenrechts Bd. II. S. 146 u. 8. S. 538—539 spricht sich auf gleiche Weise und zwar dahin aus:

„Seitdem Eidessachen nicht mehr vor die geistlichen Gerichte gehören, fällt die Entbindung von einem solchen Eid mit der Entscheidung über die Hauptverbindlichkeit, mag das Recht mit einer Klage, oder einer Einrede geltend gemacht werde, zusammen [56].

In Walters Kirchenrecht S. 348 ist von der **relevatio juramenti** nicht ausführlich die Rede. Nach ihm ist sie beim Kirchenobern nachzusuchen, wenn man durch Zwang, Irrthum oder Betrug zum Schwören war verleitet worden und wo der Eid das Versprechen noch bürgerlich klagbar macht, ist auch die Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit nöthig [57]. Ganz und gar abweichend hievon sind die Ansichten **Malblanc's de jurejurando** §. 14, 118, 124. Glücks Bd. IV. §. 341. No. 36. und Bd. VII. §. 794 und Webers §. 123 [58]), welche von einer dem canonischen Rechte durchaus entgegenstehenden, dasselbe sogar anfeindenden Ansicht, vom Eide ausgehend, dessen Grundsätze von der **relaxatiojuramenti** als der Vernunft widerstreitend für gänzlich falsch oder aufgehoben erklären. Die

---

56) S. 146 theilt Eichhorn mit, daß die Reichskammergerichtsordnung v. 1548 Tit. 24. schon in gewissen Fällen dem Kammergericht die relaxatio juramenti ad effectum agendi S. 537 zugestanden habe. Darauf stützte Gail obs. I. 25. die Theorie, welche auf den gemeinen Proceß Einfluß halte.

57) Beweise giebt Walter für die letzte Behauptung nicht, bekämpft aber mit Recht die Ansichten Malblanc's, Weber's und Glück's.

58) Die Ansichten Malblanc's und Weber's finden sich auch in Wiese's Kirchenrecht wieder. B. II. S. 198—200.

Erklärung Webers hierüber wird als besonders lesenswerth hier wiedergegeben:

„Der Satz, daß das canonische Recht vorzüglich in der Lehre vom Eide dem römischen vorgehe, gehört bei genauer Prüfung offenbar unter diejenigen, welche sich zuletzt in bloße Vorurtheile verlieren. Dies ist von andern bereits so bündig dargethan, daß ich es sicher als erwiesen annehmen darf. Die ganze Summe der päpstlichen Vorschriften, daß der Eid einen bürgerlich ungültigen Handel verbindlich und wirksam machen könne, beruht auf dem irrigen Grundsatz, daß der Eid eine besondere Verbindlichkeit gegen Gott erzeuge, daß also das Haupt der Kirche und überall die geistlichen Gerichte an Gottesstatt auf die Erfüllung solcher eidlichen Zusagen ohne Rücksicht weltlicher Anordnungen kräftig zu halten und nur sie das Recht hätten, allenfalls von den besonderen Pflichten, die der Eid Jemandem auferlegt, durch die bekannte Relaxation zu dispensiren. Kein vernünftiger protestantischer Rechtsgelehrter wird läugnen, daß das päpstliche Recht in solchen Vorschriften welche den gereinigten Religionsbegriffen unserer Kirche widerstreiten, bei uns nicht geltend seyn könne. Dieser Grund war auch unsern Rechtsgelehrten hinreichend, um jene Relaxation des Eides als etwas durchaus Unnützes zu verwerfen, und vielmehr dagegen zu behaupten, daß jedem ordentlichen Richter das Recht zustehe, einen erzwungenen Eid, nach vorhergegangener Untersuchung der Sache, für nichtig zu erklären, weil die in den finsteren Zeiten des Aberglaubens aufgekommene Lehre von der durch den Eid selbst gegen Gott erzeugten Verbindlichkeit an sich ganz falsch sey. Aus eben diesem Grund kann aber das canonische Recht überhaupt hier nicht füglich zur Anwendung kommen, weil es in den Wirkungen, die es dem Eide gegen die Vorschriften des Civilrechtes zugesteht durchgängig auf jener irrigen Vorstellung beruht."

Glück 12. S. 20. sagt: „Das canonische Recht stellt zwar den Grundsatz auf, daß durch jeden Eid eine besondere dem Gelübde ähnliche Verbindlichkeit gegen Gott erzeugt

werde: und daher auch selbst die eidliche Bestärkung unerlaubte Zusage, sowie der durch Gewalt erpreßte Eid einer von der geistlichen Obrigkeit zu ertheilenden Absolution bedürfe, um den Schwörenden von der Verbindlichkeit des Eides zu befreien (Cap. 1. 2. 8. 15. X. 2, 24, Cap. 2, VI. 2. 11).

Allein diese Grundsätze, welche blos auf Erweiterung der geistlichen Gewalt und Gerichtsbarkeit abzielen, finden in den protestantischen Gerichten keine Anwendung; bei den Protestanten ist daher ein solcher Eid schon von selbst ungültig. — In Gemäßheit dieser Meinung allein, und nicht wegen Cap. 7. X. 3. 21. hätte also Glück in L. XIII. pag. 95. die eidliche Bestärkung der L. c. für ungültig erklären sollen.

Nur bei wenigen spätern Schriftstellern über den Eid wird die uns hier beschäftigende Frage erörtert. Die Dissertationen von Mirus enthalten gar nichts und die von Fr. J. Müller nicht das Nöthige über die **Relaxatio juramenti** nach der heutigen Lage des canonischen Rechts; nur was in den Quellen selbst vorkommt, ist in §. 45. angegeben.

In Pfeiffers pract. Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft B. III. S. 169. (v. J. 1831) ist ein gründlicher Aufsatz von der Wirksamkeit der eidlichen Bestärkung gesetzlich ungültiger Rechtsgeschäfte (jedoch nur der Minderjährigen) in welchen Malblanc's, Glücks und Webers Ansichten über das Aufhören der Geltung aller Verfügungen des canonischen Rechts aus guten Gründen bekämpft werden. Er hält mit Weber S. 547., in der 5ten Ausgabe S. 496. die Reform der alten Doctrinen auf dem Wege der Gesetzgebung für das einzige und sicherste Mittel, um (das sind Weber's Worte) die Rechtspflege mit der gesunden Vernunft wieder auszusöhnen. Pfeiffer wird zu dieser Aeußerung unter andern auch bestimmt durch den §. 33. des Reichsdeputations-Abschiedes vom Jahre 1600, in welcher die Grundsätze des canonischen Rechts über aus einem promissorischen Eide fließenden Verbindlichkeiten anerkannt werden. Zu bedauern ist, daß die in den Eranien zum deutschen Rechte Lief. II. S. 90—103 mitge-

theilten Bemerkungen über den Begriff des Eides nicht fortgesetzt worden sind. Der Verfasser würde die Lehre von der **relaxatio juramenti** vom richtigen Standpunkt aus behandelt haben. Warum Gesterding in seinen Nachforschungen I. S. 19. folg., wo er von der Wirkung des Eides handelte, diese Lehre nicht berührte, können wir uns nicht erklären.

Nach streng katholischen Grundsätzen muß eigentlich die Dispens vom Eide beim geistlichen Richter nachgesucht werden [59]. Wo dieser sie ertheilt, kann es auch der weltliche Richter.

Da, wo die canonischen Grundsätze nicht mehr practisch sind, und wie z. B. unter der Herrschaft des französischen Rechts, der weltliche Richter den Eid bei einem durch das Gesetz für nichtig erklärten Rechtsgeschäft gar nicht mehr berücksichtigen darf, wird dennoch der Katholik, ehe er gegen ein eidlich gegebenes Versprechen vor Gericht auftreten will, zur Beruhigung seines Gewissens die **relaxatio juramenti** zu begehren, als religiös verpflichtet angesehen werden müssen.

(Schluß folgt.)

IV.

Ueber Gewissensvertretung.

Von

Herrn Dr. J. Wolffson,

in Hamburg.

Die römischen Juristen nennen die Eideszuschreibung ohne Unterscheidung der gerichtlichen von der außergerichtlichen eine **species transactionis**, und sie sowohl, wie die Neueren, bauen auf diese Ansicht eine Menge der erheblichsten Schlußfolgen. Offenbar ist diese Bezeichnungsweise besonders für die ältere römische Bedeutung der Eideszuschiebung, im Ge-

59) Man sehe die bei Berlich a. a. O. angeführten Schriftsteller.